

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 27 juin 2012

Présidence de Mme THALMANN
Juges : MM. Jomini et Métral
Greffier : M. Bohrer

* * * * *

Cause pendante entre :

B. _____, à [...], recourant,

et

CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS, à Clarens,
intimée,

et

P. _____ **SA**, à [...], intéressée à la procédure.

Art. 58 al. 1 LPGA ; 5, 9 et 84 LAVS ; 6 et 7 let. h RAVS

E n f a i t :

A. Le 23 décembre 2010, B._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1948, a rempli un questionnaire d'affiliation pour les personnes de condition indépendante auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : la caisse). Il mentionne que l'activité principale est la vente dans le commerce de chauffage, avoir investi un capital propre de 3'000 fr. et utiliser ses propres locaux commerciaux à son domicile, supportant l'entier des charges d'exploitation, l'entier des frais généraux, ainsi que la perte en cas de non-paiement. Il a en outre indiqué ne pas figurer au registre du commerce et ne pas occuper de personnel. Enfin, il a déclaré ne pas recevoir de directives concernant l'organisation et l'exécution de son travail et rechercher lui-même sa clientèle. Il a précisé le 5 janvier 2011 que le début de l'activité d'indépendant était le 1^{er} janvier 2011.

Le 20 janvier 2011, l'assuré a répondu à un questionnaire en indiquant ce qui suit :

Description détaillée et concrète de votre activité	Agences de commerce de produits de chauffage par rayonnement
Avec quelles maisons comptez-vous collaborer (si des contrats sont déjà conclus, prière de nous en remettre copie) ?	Société Y._____, Société X._____, P._____, SA, toutes sociétés du gaz
Dans quels locaux exercez-vous votre activité et/ou stockez-vous la marchandise ou les produits que vous proposez ? S'il s'agit des locaux des maisons avec lesquelles vous collaborez, ceux-ci sont-ils mis gratuitement à votre disposition ou les louez-vous ?	Locaux des partenaires loyer gratuits
Achetez-vous les marchandises/produits à votre propre compte ?	Non, oui selon les marques/partenaires

Qu'advient-il des invendus ? Vous sont-ils repris ? Si oui par qui ?	Oui par les partenaires ça n'est pas le cas en général
Comment vous présentez-vous au client potentiel ?	Agent commercial
Décrivez en détail votre organisation d'entreprise	Un bureau équipé, tout le matériel de représentation
Qui se charge de la partie administrative de votre travail ? Occupez-vous du personnel ?	Je me charge de toute l'administration, pas de personnel
La récupération de votre 2e pilier est-elle l'objectif de votre demande d'affiliation comme indépendant ?	Aucunement mais souhaité
En quoi consistent vos investissements ?	Matériel de prospection, publicité matériel de démonstration, prospectus
Quel est le risque économique que vous encourez ?	Ne pas vendre, finances
Comment précisément êtes-vous rémunéré ?	Par commission généralement par quelques ventes directes
Une partie de vos frais est-elle à votre charge ?	Tous les frais
Aviez-vous un statut de salarié précédemment auprès des maisons pour lesquels vous travaillez ?	Non
Si vous avez été en situation de chômage au cours des deux dernières années avez-vous bénéficié d'une aide en vue de votre installation en tant qu'indépendant ?	Non pas ces 2 ans
Le revenu d'indépendant admis par le fisc étant déterminant pour la taxation AVS avez-vous déjà déclaré au fisc un revenu d'indépendant pour une autre activité ou pour l'activité faisant l'objet de la présente demande d'affiliation ?	Non pas pour une autre, pas non plus pour cette demande.

Par courriel du 27 février 2011, l'assuré a écrit à la caisse notamment ce qui suit :

"Au fil des recherches effectuées pour développer mon activité, la situation est la suivante :

Je vais exercer une activité de service commercial, d'agence commerciale pour diverses sociétés. En d'autres termes, il s'agit d'un agent libre (ou multiscartes) voir contrat annexé.

La société P. _____ SA représente la société Société Y. _____ pour la Suisse, ce ne sera pas moi.

Par contre P. _____ SA ne s'occupe que de l'administration des achats et des installations techniques.

P. _____ SA délègue toute son activité commerciale et marketing à l'extérieur (sous-traitance) en l'occurrence moi-même.

Et c'est moi qui décide des prix en fonction des achats, de la concurrence et du marché.

La pub est faite au nom de P. _____ SA ou autre entreprise à venir voir exemple de pub aux professionnels. Les offres sont faites au nom de P. _____ SA.

Je facture mes services sous forme de commissionnement lors des conclusions d'affaires.

Je n'ai pas encore facturé de services, ce qui ne saurait tarder.

Société X. _____ ne fabrique plus les produits que je voulais vendre.

Je cherche à représenter une autre société encore."

L'assuré a produit notamment un document intitulé "Accord de collaboration entre P. _____ SA et B. _____" daté du 23 février 2011 et dont il résulte ce qui suit :

"Sujet de la collaboration

P. _____ SA souhaite déléguer les activités de marketing et commerciales à une entité externe. Elle a mandaté Monsieur B. _____, pour ce faire. P. _____ SA se concentre ainsi sur les activités techniques, gaz et administration.

Marché concerné par la collaboration

Cette délégation des activités de marketing et commerciales est valable sur la totalité du marché Suisse, en langue française et allemande.

Activités et coûts concernés

- Définitions des orientations marketing
- Conception et réalisation des documents nécessaires sous toutes formes
- Définition de l'organisation du marché, structure
- Structure des ventes, recherche de partenaires, succursales

- Conception et réalisation de la documentation de vente, commerciale
- Définition des listes de prix et feuilles de calcul
- Traduction des documents commerciaux
- Adaptation permanente du site internet
- Conception et réalisation de la publicité, actions de promotion, expositions
- Activité de vente, prospection, voyages, repas

En résumé, tout ce qui est orienté ventes et communications par essence unique et opportun.

Dépenses non concernées

- o Achats de papier pour l'entreprise, enveloppes, etc.
- o Tous les consommables courants
- o Courriers standards courants
- o Téléphones
- o Prospectus standards de la Société Y. _____
- o Prospectus P. _____ SA éventuels servant à d'autres produits.
- o Tout ce qui n'est pas lié aux ventes du matériel de la Société Y. _____

Rémunération

Il a été fixé une rémunération des

- activités de vente à 17% du CA HT réalisé par le commercial exclusif
- activités de marketing à 6% du CA HT réalisé par tout le monde
- promotion documents publicité à 4% HT réalisé par tout le monde

Base du CA de la rémunération

» Matériel de la Société Y. _____ et installations Total
facturé = 27%

Facturation (à voir pour TVA)

Pour chaque affaire conclue, indépendamment du système comptable de P. _____ SA, M. B. _____ facture l'ensemble de ses prestations en un nombre de documents correspondant aux conditions de vente, Par ex : 3 factures de 1/3 des commissions avec échéances échelonnées — commande, livraison, conclusion. Ceci pour permettre d'établir un bilan réel des effets et des débiteurs en cours.

Payements

Les commissions sont versées dans un délai de 3 jours à réception du paiement de la part facturée par P. _____ SA au client. Les factures restent en cours tant que le client n'a pas payé l'intégralité de sa facture. Chacune des parties s'engage à communiquer au plus vite toutes les informations nécessaires à ces règlements financiers.

Début de la rémunération

Ces valeurs sont applicables dès le 1 mars 2011 pour toutes les affaires de B. _____ (17 + 6 + 4 = 27%) et celles d'autres futurs collaborateurs (6 + 4 = 10%)

Durée de l'accord

Cet accord est conclu pour une durée indéterminée.

Résiliation

Chacune des parties peut résilier cet accord par écrit à tout moment pour un délai de 4 mois. Dans ce cas, pour les affaires déjà conclues ou conclues durant le délai, les commissions restent dues intégralement. Pour les affaires qui seront conclues durant l'année qui suit la fin effective du contrat, les commissions versées seront de 10%.

Faute grave

En cas de faute grave de l'une ou l'autre des parties, la résiliation est immédiate. Comme fautes graves, l'on entend non respect de l'accord et de ses valeurs, dissimulation de chiffres ou documents, non facturation de produits ou prestations soumis à ce contrat, non réalisation de l'objet du contrat, mise en péril de l'entreprise, autres accords cachés...

Confidentialité

Les deux parties s'engagent à traiter toutes les informations qui les concernent de manière confidentielle. Les listes, réalisations, documents liés aux activités commerciales de P. _____ SA appartiennent à cette dernière et ne peuvent être exploitées d'une quelconque autre façon par Monsieur B. _____.

Non concurrence

M. B. _____ ne peut faire concurrence à P. _____ SA ou exercer une activité identique parallèle sur le territoire Suisse avec des produits pouvant remplacer ceux vendus (Société Y. _____) durant tout le temps pendant lequel M. B. _____ est sous mandat de P. _____ SA. En cas de difficultés financières, faillite ou faute grave, la libération de cette clause est immédiate. Toutes les autres opportunités de commerce de services et de produits par les deux parties, complémentaires ou non, sont libres aussi longtemps qu'elles ne mettent pas en péril la marche de l'autre.

Dans le cas de collaborations entre les deux parties autres que ce mandat lié aux produits de la Société Y. _____, les conditions seront discutées pour chacun des cas ou produits.

Validité, suivi et contrôle

Les clauses de rémunération sont valables dès le 1 mars 2011 comme déjà cité. Une copie des bilans et comptes d'exploitation Le suivi et le contrôle de l'évolution de l'entreprise est discuté tous les 3 mois après bouclement TVA trimestriel par la fiduciaire."

L'assuré a produit divers courriels avec en-tête "Service commercial P. _____ SA" ainsi que trois offres de chauffage au nom de la société T. _____ Sàrl.

Il ressort du registre du commerce du canton de Vaud que le but de P. _____ SA est celui-ci : "importation, exportation, commercialisation, étude technique, réalisation, pose, fourniture, entretien

et réparation de tout matériel et de toutes installations fonctionnant au gaz liquéfié ou naturel ou servant à leur utilisation, ainsi que toutes activités annexes".

Quant à T._____ Sàrl, son but est le suivant : "toutes prestations de service et commerciales relatives aux nouvelles technologies, la technologie du rayonnement et en particulier en matière de chauffage, séchage et traitement de matières, ainsi que le commerce d'appareils et la représentation de sociétés". Ses statuts datent du 31 janvier 2011.

Par décision du 18 avril 2011, la caisse a estimé que l'assuré ne remplissait pas les conditions pour être reconnu comme indépendant et l'a considéré par conséquent comme salarié de la société P._____ SA. Il résulte de cette décision que la caisse a constaté que l'assuré agissait en qualité de sous-traitant, non pas en son propre nom pour son propre compte, mais pour le compte de la société P._____ SA, qu'il n'avait en outre pas de relation directe avec les clients, ceux-ci contractant directement avec la société P._____ SA, et celle-ci lui versant ultérieurement des commissions.

Le 20 avril 2011, l'assuré s'est opposé à cette décision. Il a allégué en substance que P._____ SA ne pouvait et ne voulait pas occuper de salariés commerciaux, l'activité principale de commerce du gaz, d'appareils à gaz et d'installation à gaz occupant suffisamment de personnel et que lui-même ne voulait pas être un salarié de cette société avec des produits beaucoup trop spécifiques proposés et le domaine du chauffage de halles industrielles beaucoup trop sujet aux aléas saisonniers. Il a relevé que cela faisait quatre mois qu'il n'avait ni trouvé ni conclu d'affaires pour P._____ SA, et que les paiements des clients étaient longs et ses factures payées tardivement. Il a en outre ajouté que pour obtenir des revenus, la seule manière était de commercialiser plus de produits pour profiter des synergies lors de ses prospections et pour P._____ SA de mandater un agent libre. Par ailleurs, il a déclaré détenir toutes les parts sociales de la société T._____ Sàrl qui s'occupe de

représenter des produits, de les acheter et revendre, en être le gérant et salarié pour un salaire de 12'000 fr. par an pour les activités d'administration dès que cette société - qui représente aujourd'hui les produits [...] - fera des affaires. Il a annoncé qu'un second produit devrait encore venir dans le domaine des systèmes avec énergie renouvelable solaire et que de nombreux contacts avaient été pris pour ce faire. Lorsque ces activités auront augmenté, il a relevé devoir lui-même engager du personnel de prospection. Il a allégué enfin que ses bureaux à [...] étaient amplement suffisants pour prospecter et supporter l'entier des frais généraux liés à ces activités.

Par décision sur opposition du 4 mai 2011, la caisse a confirmé son premier prononcé. Elle a notamment considéré ce qui suit :

"Vos activités doivent être distinguées de la manière suivante :

T. _____ Sàrl

S'agissant de votre activité dans le cadre de la société T. _____ Sàrl, en votre qualité de gérant, vous ne pouvez pas être reconnu comme indépendant pour l'activité exercée par l'intermédiaire de la société.

Il appartient par conséquent à votre société de déclarer à l'AVS toutes les rémunérations que vous percevez, et pas seulement pour des activités d'administration.

P. _____ SA

A ce sujet, vous n'apportez aucun élément nouveau.

Vous n'agissez pas en votre propre nom pour votre propre compte, mais pour le compte de la société P. _____ SA, et percevez des rémunérations de la société, et non des clients directement, qui contractent avec cette dernière.

Vous ne pouvez donc pas être reconnu comme indépendant, et il appartient à la société P. _____ SA de déclarer à l'AVS les rémunérations qu'elle vous verse.

Le fait que dite société ne veut pas avoir de salariés commerciaux n'est pas déterminant, car il appartient uniquement aux caisses AVS de déterminer le statut dépendant ou indépendant d'une personne, et que notre décision s'impose aux entreprises concernées."

B. Par acte du 30 mai 2011, B._____ a recouru contre cette décision en concluant à ce que son statut d'indépendant soit reconnu. Il relève en substance qu'à 63 ans, il a par le passé investi son 2e pilier qu'il a perdu et qu'il doit donc capitaliser au maximum pour se financer un petit 2e pilier. Avec des revenus non réguliers et pour s'ouvrir à d'autres activités rémunératrices librement et sans contrainte, il explique s'être mis d'accord avec P._____ SA sur la solution de courtier indépendant qui permet d'offrir des services à un prix fixe (pourcentage en commission) en laissant à chacun le devoir et la responsabilité de payer ses charges sans perturber les finances de l'autre dès lors que P._____ SA est en poursuite depuis 2 à 3 ans. Il mentionne qu'avec la société T._____ Sàrl, anciennement O._____ Sàrl dont il est le gérant, il souhaite bientôt exploiter les voies du chauffage solaire en représentant et important des produits. Il ajoute exercer aussi d'autres activités telles que le commerce de ses propres horloges. Il allègue qu'il n'aura qu'une seule comptabilité à tenir avec l'ensemble de ses revenus, charges et investissement, qu'il a un bureau, des ordinateurs et une voiture de service, des frais de vente, de publicité, la gestion Internet, etc., les investissements de promotion d'une activité étant parfois financés par les revenus des autres.

Dans sa réponse du 22 juillet 2011, la caisse a conclu au rejet du recours. Elle a notamment relevé que les accords en ce qui concerne P._____ SA, convenus entre les parties ne sont pas déterminants, que les sous-traitants sont réputés exercer une activité dépendante, sauf si les caractéristiques de la libre entreprise dominant manifestement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Elle relève qu'en plus l'accord de collaboration entre P._____ SA et le recourant prévoit que ce dernier est payé à la commission et que les agents qui sont rémunérés à la commission doivent en principe être considérés comme des salariés. Enfin elle relève la clause de non-concurrence prévue entre le recourant et P._____ SA. En ce qui concerne T._____ Sàrl, la caisse soutient qu'en sa qualité de gérant de la société, le recourant doit être considéré comme salarié. S'agissant de la fabrication et vente d'horloges dont elle a appris l'existence le 5 mai 2011, la caisse a invité l'assuré à produire des justificatifs permettant de

déterminer si les conditions autorisant la reconnaissance du statut d'indépendant pour cette activité spécifique sont remplies.

Par réplique du 3 septembre 2011, le recourant a maintenu ses conclusions. Il a précisé que la rétribution prévue dans l'accord passé avec P. _____ SA et lui était une prestation de services qui représentait les 27 % du montant vendu HT et a indiqué prospecter pour rechercher d'autres sociétés intéressées par une représentation commerciale externe. Il a ajouté pouvoir très bien comprendre et être d'accord d'être salarié chez T. _____ Sàrl pour vendre tout ce qui est solaire mais qu'il persiste à vendre ses prestations de services de manière indépendante à toute société voulant avoir un service commercial externe comme P. _____ SA. S'agissant de la fabrication d'horloges, il mentionne n'avoir vendu qu'une horloge à ce jour et qu'avec les activités qui sont les siennes, la fabrication d'horloges viendra en son temps, une fois lancées les autres activités. Il conclut souhaiter pouvoir continuer à facturer ses prestations de services en tant qu'indépendant et ses futurs projets solaires chez T. _____ Sàrl.

Par duplique du 28 septembre 2011, la caisse a maintenu ses conclusions. Par courrier du 3 novembre 2011, elle a en outre rejeté la proposition du recourant du 7 octobre 2011 de le considérer comme travaillant comme employé gérant de la société T. _____ Sàrl uniquement. La caisse a en effet relevé que conformément au chiffre 1025 des Directives sur le salaire déterminant, chaque rétribution devait être qualifiée pour elle-même.

Elle a produit diverses pièces parmi lesquelles un questionnaire d'affiliation pour les employeurs auprès de la caisse signé le 29 août 2011 par le recourant demandant son affiliation dès le 1^{er} avril 2011 et un formulaire d'annonce de personnel auprès de la même caisse signé par le recourant le 24 août 2011 et demandant son affiliation en tant que collaborateur dès le 1^{er} avril 2011. Elle a également produit un extrait du compte individuel AVS du recourant dont il résulte en particulier qu'il a travaillé pour la société O. _____ Sàrl notamment de juin 2009 à octobre 2010 et une attestation de la Fondation Z. _____, à [...]) du 30 août

2011 selon laquelle T._____ Sàrl anciennement O._____ Sàrl est affiliée auprès de cette institution depuis le 1^{er} janvier 2009.

Dans une écriture du 2 décembre 2011, le recourant a fait valoir qu'il ne pouvait comprendre la position de la caisse en tant que salarié d'une Sàrl commercialisant des produits de chauffage solaire et des solutions hybrides très proches de P._____ SA. Après avoir rappelé les buts de la société T._____ Sàrl, il mentionne que "si nécessaire T._____ Sàrl commercialise en parallèle le produit de P._____ SA".

Le 27 février 2012, P._____ SA a été invitée, en qualité d'intéressée à la procédure, à se déterminer sur celle-ci. Dans son écriture du 9 mars 2012, cette société a conclu implicitement à l'admission du recours. Elle allègue travailler depuis plus de 10 ans avec des commerciaux libres "multicartes" payés à la commission et ne pas comprendre les problèmes occasionnés par le mode d'acquisition du salaire du recourant. Elle déclare exercer le métier qui est le sien avec le minimum d'administration c'est-à-dire les installations de chauffage à gaz, la pose du tuyauterie, le service après-vente, soit les activités techniques et souhaiter continuer ainsi. Elle ajoute que les commerciaux qui ont prospecté pour elle ont exercé leurs compétences dans le cadre de leurs activités commerciales et qu'il en allait de même depuis avril 2011 avec le recourant qui a maintenu sa propre entreprise commercialisant ses propres produits et cherchant ses propres clients proposant, pour mieux rentabiliser son activité, en plus des siens, ceux de P._____ SA qui sont complémentaires aux siens.

E n d r o i t :

1. Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'AVS à moins que la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LAVS).

Selon l'art. 84 LAVS, en dérogation à l'art. 58 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition prises par les caisses cantonales de compensation peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton où la caisse de compensation a son siège. En l'occurrence, le recours étant dirigé contre une décision sur opposition rendue par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, la Cour de céans est compétente. Le recours a été formé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA) et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

2. Selon une jurisprudence constante, le juge examine la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue, les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, devant en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 p. 220 ; 121 V 362 consid. 1b p. 366 et les références citées).

3. Est litigieuse en l'espèce la qualification en tant que dépendante, respectivement indépendante, de l'activité déployée par le recourant.

a) Chez une personne qui exerce une activité lucrative, l'obligation de payer des cotisations dépend, notamment, de la qualification du revenu touché dans un certain laps de temps ; il faut se demander si cette rétribution est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée (art. 5 et 9 LAVS, art. 6 ss RAVS [règlement fédéral du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101]). Aux termes de l'art. 5 al. 2, 1^{ère} phrase, LAVS, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend, selon l'art. 9 al. 1 LAVS, tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante.

Selon la jurisprudence, la question de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranchée d'après la nature juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants ; ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques. Est réputé salarié, d'une manière générale, celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque économique couru par l'entrepreneur. Ces principes ne conduisent cependant pas à eux seuls à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante, en considérant l'ensemble des circonstances de ce cas. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité ; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas concret (ATF 123 V 161 consid. 1 et les références citées ; TF H 19/06 du 14 février 2007 consid. 3.1).

Les principaux éléments qui permettent de déterminer le lien de dépendance quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise sont le droit de l'employeur de donner des instructions, le rapport de subordination de l'employé à l'égard de celui-ci, ainsi que l'obligation d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée. Un autre élément à prendre en considération est le fait qu'il s'agit d'une collaboration régulière, autrement dit que l'employé est régulièrement tenu de fournir ses prestations au même employeur. En outre, la possibilité pour le travailleur d'organiser son horaire de travail ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une activité indépendante (TF H 19/06 et H 23/05 du 19 mai 2006 consid. 2.3 et les références citées).

Quant au risque économique encouru par l'entrepreneur, il peut être défini comme celui que court la personne qui doit compter, en raison d'évaluations ou de comportements professionnels inadéquats,

avec des pertes de la substance économique de l'entreprise. Constituent notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré opère des investissements importants, subit les pertes, supporte le risque d'encaissement et de du croire, supporte les frais généraux, agit en son propre nom et pour son propre compte, se procure lui-même les mandats, occupe du personnel et utilise ses propres locaux commerciaux (TFA H 6/05 et H 23/05 du 19 mai 2006 précité, consid. 2.3 et les références citées).

Les tâcherons et sous-traitants sont réputés exercer une activité dépendante. Leur activité ne peut être qualifiée d'indépendante que lorsque les caractéristiques de la libre entreprise dominant manifestement et que l'on peut admettre, d'après les circonstances, que l'intéressé traite sur un pied d'égalité avec l'entrepreneur qui lui a confié le travail (TFA H 169/04 U 302/04 arrêt du 21 avril 2005).

En vertu des principes posés par la jurisprudence au sujet de la délimitation entre activité indépendante et salariée, les agents ou représentants de commerce doivent normalement être considérés comme des salariés, à moins que l'ensemble des circonstances du cas d'espèce ne conduisent à admettre l'existence d'une activité indépendante. Pour juger si l'on a affaire à un salarié ou à un indépendant, il n'importe pas de savoir si ses rapports de service sont régis par un contrat de voyageur de commerce ou par un contrat d'agence au sens du droit des obligations. D'une manière générale, les représentants de commerce jouissent d'une grande liberté quant à l'emploi de leur temps et à l'organisation de leur travail ; cependant, il est rare qu'ils doivent supporter un risque économique égal à celui de l'entrepreneur. En effet, le risque encouru se limite le plus souvent au fait que le gain dépend du succès personnel des affaires réalisées. Dès lors, il ne peut être considéré comme étant celui d'une personne exerçant une activité indépendante que si l'agent a dû opérer des investissements d'une certaine importance ou rétribuer lui-même du personnel (TF H 19/06 du 14 février 2007 et références citées).

b) L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a établi des Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (ci-après : DSD), destinées à assurer une application uniforme des dispositions légales par l'administration. Sans se prononcer sur leur validité – ne constituant pas des décisions, elles ne peuvent être attaquées en tant que telles –, le juge en contrôle librement la constitutionnalité et la légalité à l'occasion de l'examen d'un cas concret (ATF 132 V 121) ; il ne s'en écarte toutefois que dans la mesure où elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 130 V 229 consid. 2.1 et les références citées).

En rapport avec la définition du salaire déterminant, s'agissant de la notion de situation dépendante, le ch. 1013 DSD précise que doit en principe être considéré comme exerçant une activité dépendante celui qui ne supporte pas de risque économique analogue à celui qui est encouru par l'entrepreneur et dépend de son employeur du point de vue économique ou dans l'organisation du travail. D'après le ch. 1014 DSD, constituent notamment des indices révélant l'existence d'un risque économique d'entrepreneur le fait que l'assuré :

- opère des investissements importants ;
- encourt les pertes ;
- supporte le risque d'encaissement et de du croire ;
- supporte les frais généraux ;
- agit en son propre nom et pour son propre compte ;
- se procure lui-même les mandats ;
- occupe du personnel ;
- utilise ses propres locaux commerciaux.

Quant au rapport social de dépendance économique, respectivement dans l'organisation du travail, du salarié, il se manifeste notamment par l'existence (ch. 1015 DSD) :

- d'un droit de donner des instructions au salarié ;
- d'un rapport de subordination ;

- de l'obligation de remplir la tâche personnellement ;
- d'une prohibition de faire concurrence ;
- d'un devoir de présence.

Selon le ch. 1017 DSD, on peut donner la prépondérance soit au critère du risque économique, soit à celui du rapport de dépendance, ou à leurs manifestations respectives, suivant les circonstances particulières de chaque cas. Ainsi, certaines activités économiques, notamment dans le domaine des services, n'exigent pas, de par leur nature, d'investissements importants ou de faire appel à du personnel ; en pareilles circonstances, il convient d'accorder moins d'importance au critère du risque économique de l'entrepreneur et davantage à celui de l'indépendance économique et organisationnelle (TF H 19/06 du 14 février 2007 précité, consid. 5.1 et les références citées). Si le risque économique se limite à la dépendance à l'égard d'une activité donnée, le risque d'entrepreneur réside, en conséquence, dans le fait qu'en cas de révocation des mandats, la personne se retrouve dans une situation semblable à celle d'un salarié qui perd son emploi ce qui représente une caractéristique typique d'une activité lucrative salariée (ch. 1018 DSD).

Les rétributions versées à un assuré en sa qualité d'organe d'une personne morale font partie du salaire déterminant (art. 7 let. h RAVS ; ch. 2034 DSD).

4. a) En l'espèce, s'agissant de son activité au sein de T. _____ Sàrl, le recourant est associé gérant et s'est inscrit auprès de la caisse en tant que salarié.

C'est ainsi à juste titre que son activité est considérée par la caisse comme une activité dépendante.

b) En ce qui concerne P. _____ SA, le recourant a déclaré dans le questionnaire d'affiliation du 23 décembre 2010 que son activité indépendante avait débuté le 1^{er} janvier 2011. Il a précisé le 20 janvier 2011 qu'il allait collaborer avec la Société Y. _____, la Société X. _____

et P._____ SA et se présentait comme agent commercial, sa rémunération étant à la commission, tous les frais à sa charge et le risque économique consistant en l'absence de ventes. Son investissement a consisté en du matériel de prospection, publicité, matériel de démonstration et prospectus. Il a encore exposé dans son courriel du 27 février 2011, qu'il allait exercer une activité de service commercial pour diverses sociétés mais que tel ne serait pas le cas pour la Société X._____ et la Société Y._____ et que P._____ SA déléguait son activité commerciale et marketing en sous-traitance au recourant lui-même. L'accord de collaboration daté du 23 février 2011 passé entre P._____ SA et le recourant personnellement, mentionne effectivement une délégation des activités de marketing et commerciales au recourant et décrit les activités qui doivent être les siennes. Il résulte en outre de cet accord à la rubrique paiements que les factures sont adressées au client au nom de P._____ SA, et qu'une clause de non-concurrence est prévue.

Ces éléments démontrent que le recourant n'agit pas en son propre nom vis-à-vis des clients mais pour le compte de P._____ SA, qu'il est rémunéré par cette société et est lié à elle par une clause de non-concurrence. Peu importe que cette société ne souhaite pas avoir de salarié ou soit l'objet de poursuites. En outre le seul risque de l'entrepreneur est l'absence de paiement, ce qui comme rappelé ci-dessus est un élément supplémentaire en faveur d'une activité dépendante.

Enfin, la rétribution qu'il s'agit de qualifier doit être considérée pour elle-même, c'est-à-dire être qualifiée d'après la situation dans laquelle l'assuré se trouve au moment même où il acquiert cette rétribution. Certaines rétributions peuvent ainsi faire partie du salaire déterminant même si elles sont attribuées à une personne dont la profession principale consiste en l'exercice d'une activité indépendante (ch. 1025 DSD). Il n'est dès lors pas possible en l'état de considérer que le seul employeur du recourant est T._____ Sàrl comme le voudrait celui-ci.

5. a) Il résulte de ce qui précède que la décision attaquée est conforme au droit, ce qui conduit au rejet du recours.

b) S'agissant des frais et dépens (art. 91 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36], applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens dès lors que le recourant, qui a au demeurant procédé sans l'assistance d'un mandataire professionnel, n'obtient pas gain de cause (art. 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 4 mai 2011 par Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est confirmée.
- III. Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- B. _____,
- Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS,
- P. _____ SA,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :